



Avis n°60 du 16 juillet 2018
complémentaire à l'avis n°57 du 14 mai 2018

du Conseil Wallon de l'Égalité entre Hommes et Femmes

sur l'avant-projet de décret modifiant le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et le Code judiciaire – 1^{ère} lecture
- liste limitative -

CWEHF- CESW

Rue du Vertbois, 13C, 4000 Liège

Tel :04/232.98.31 ou 04/232.98.78

e-mail : therese.vanhoof@cesw.be ou dominique.gathon@cesw.be

1. RETROACTES

Le 29 mars 2018, le Gouvernement wallon a adopté en première lecture l'avant-projet de décret modifiant le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et le Code judiciaire. Cet avant-projet de décret a été modifié pour répondre à 2 objectifs :

- la mise en conformité du décret wallon par rapport à la mise en demeure de la Commission européenne : dans son courrier du 29 avril 2015, la Commission européenne a informé la Belgique que « le champ d'application des mesures prises par les différentes autorités, pour protéger contre les mesures de rétorsion, est trop restreint et ne permet pas de protéger les personnes autres que la victime ou les témoins formels de la discrimination pour inclure toute personne défendant une victime ou témoignant en sa faveur ». Elle conclut que « les différentes dispositions belges apparaissent en violation de l'article 24 de la directive 2006/54 » ;
- l'uniformisation du décret wallon avec les diverses législations des autres niveaux de pouvoir. Ainsi, le présent projet de décret vise à :
 - Intégrer les modifications qui avaient été proposées en 1^{ère} lecture le 23 juillet 2015 ;
 - Etendre le champ d'application du décret dans un souci de cohérence et d'harmonisation avec les directives européennes ;
 - Uniformiser le décret wallon avec les lois fédérales du 30 juillet 1981 (racisme et xénophobie), du 22 mai 2014 (sexisme) et les législations des autres niveaux de pouvoir ;
 - Modifier le Code judiciaire pour rendre opérationnelles les habilitations données par le décret aux Présidents des Tribunaux de 1^{ère} instance, du Travail et du Commerce.

Le 5 avril 2018, la Ministre de l'Action sociale, Mme GREOLI, a sollicité l'avis du CWEHF sur ce dossier. Dans son avis n°57 du 14 mai 2018, le CWEHF a rendu un avis favorable sur les modifications qui étaient proposées, constatant que l'avant-projet de décret modificatif répondait bien aux différents objectifs qui ont été énoncés, à savoir la mise en conformité du décret du 6 novembre 2008 par rapport à la mise en demeure de la Commission européenne, l'uniformisation du décret wallon par rapport à d'autres directives européennes, mais aussi par rapport aux législations existantes à d'autres niveaux de pouvoir. Il avait d'ailleurs estimé que les propositions avancées présentent de grandes avancées en matière d'égalité entre hommes et femmes.

Cependant, le CWEHF avait également émis une réserve concernant l'établissement ou non d'une liste limitative des métiers qui reprendrait des cas de dérogations à l'interdiction de toute forme de distinction sur base du sexe.

Selon l'article 14.2 de la directive 2006/54/CE, « *les Etats membres **peuvent prévoir**, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la formation qui y donne accès, qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent, une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle véritable et déterminante, pour autant que son objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée* ». Le CWEHF estime, par conséquent, que cette liste n'est pas obligatoire, l'avant-projet de décret étant plus exigeant que la directive européenne.

CWEHF- CESW

Rue du Vertbois, 13C, 4000 Liège

Tel :04/232.98.31 ou 04/232.98.78

e-mail : therese.vanhoof@cesw.be ou dominique.gathon@cesw.be

D'autre part, le CWEHF estime que la question de distinction selon le « sexe » est obsolète sachant que la société a connu une évolution majeure au niveau de la reconnaissance des personnes LGBT. Le CWEHF rappelle par ailleurs l'existence de la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité. Aussi, le CWEHF estime qu'il n'y a pas de possibilité de justifier une distinction directe sur base du sexe pour des raisons d'exigences professionnelles véritables et déterminantes. A titre d'exemple, une femme transsexuelle ayant une certaine posture et tessiture de voix pourrait jouer un rôle masculin à l'opéra. L'inverse est tout aussi envisageable.

Pour ces raisons, le CWEHF a décidé de ne **pas établir de liste limitative des métiers.**

Si des situations exceptionnelles devaient apparaître, le CWEHF estime que seul le juge sera habilité à vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle véritable et déterminante. Pour appuyer sa position, le CWEHF se réfère aux conclusions des réflexions qui ont été menées aux Pays-Bas sur ce sujet et propose que la Région wallonne puisse adopter la même démarche : *« Il est clair que l'exception concernant les exigences professionnelles essentielles concerne des situations exceptionnelles. La jurisprudence de la Cour relative à cette exception en cas de discrimination fondée sur le sexe montre que l'exception doit être interprétée de manière stricte, qu'elle doit s'appliquer à des activités professionnelles précises et qu'elle requiert un examen de chaque cas particulier. Les principes de proportionnalité et de transparence doivent être appliqués. Le principe de transparence doit permettre une révision périodique des exclusions, pour pouvoir les adapter à l'évolution sociale. Les idées par rapport aux rôles respectifs des hommes et des femmes changent et ceci influence la jurisprudence ».*¹

En outre, le CWEHF rappelle l'expérience au niveau fédéral concernant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination : était prévu en son article 8 §4, la possibilité que le Roi puisse établir « par arrêté délibéré du Conseil des ministres, après consultation des organes visés à l'art.10 §4, une liste exemplative de situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue conformément au §2 une exigence essentielle et déterminante ». Force est de constater que, 11 ans plus tard, aucun arrêté n'a encore été pris, obligeant les intéressés à se référer à d'autres listes limitatives fédérales qui n'ont, elles-mêmes, jamais été révisées.

Il s'agit des listes reprises dans :

- L'arrêté royal du 8 février 1979 fixant les cas dans lesquels il peut être fait mention du sexe dans les conditions d'accès à un emploi ou à une activité professionnelle ;
- L'arrêté royal du 10 octobre 2000 relatif aux conditions d'accès à certains emplois dans les services extérieurs de la Direction générale des établissements pénitentiaires du ministère de la justice.

¹ Dr Susanne BURRI, 31 octobre 2006 : « Comment appréhender le concept d'exigences professionnelles essentielles ?, Université d'Utrecht, Pays Bas, p.4.

CWEHF- CESW

Rue du Vertbois, 13C, 4000 Liège

Tel :04/232.98.31 ou 04/232.98.78

e-mail : therese.vanhoof@cesw.be ou dominique.gathon@cesw.be

Ces listes limitatives fédérales obsolètes ont soulevé de nombreux problèmes car elles ont créé des freins au niveau de l'accès des femmes et des hommes à certaines professions. De plus, ces listes se réfèrent à des lois qui ont fait l'objet d'une abrogation. Ces 2 arrêtés caduques n'ont cependant jamais été formellement abrogés.

Enfin, si le Gouvernement wallon maintenait sa décision d'établir une liste, le CWEHF recommande que cette liste soit périodiquement révisée de manière à ce qu'elle soit en phase avec l'évolution de la société, et au plus tard tous les 8 ans, comme le recommande la directive européenne 2006/54/CE (art. 31.3)².

² Art.31.3 de la Directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) : « Les Etats membres procèdent à un examen des activités professionnelles visés à l'art.14, §2, afin d'apprécier, compte tenu de l'évolution sociale, s'il est justifié de maintenir les exclusions concernées. Ils communiquent périodiquement, et au moins tous les 8 ans, le résultat de cet examen à la Commission ».

CWEHF- CESW

Rue du Vertbois, 13C, 4000 Liège

Tel :04/232.98.31 ou 04/232.98.78

e-mail : therese.vanhoof@cesw.be ou dominique.gathon@cesw.be